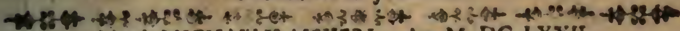
20.

DISPUTATIO JURIDICA
DE
ACTIONE
AD
ΠΑΛΙΝΩΔΙΑΝ,

Quam
Divinô fretus auxilio
consentiente
Amplissimo ac Nobilissimo JCtorum Ordine in illustri ad
Academia Wirceburgensi
SUB PRÆSIDIO
VIRI NOBILISSIMI, AMPLISSIMI, CONSULTISSIMI,
EXCELLENTISSIMI
DN. MICHAELIS FRIDERICI
LEDERERI,
JCti & Antecessoris hujus Academiæ Celeberrimi, Curiæ Electoralis, Scabinatus & Facultatis Juridicæ Assessoris longe gravissimi
h. t.
DECANI SPECTATISSIMI,
DNI Praeceptoris, Patroni atq; Promotoris sui nullo non tempore devenerandi & colendi,
Publicè ventilandam exhibet
BALTHASAR Friedrich Buchhauser/
Königstein-Moenicus.
Ad diem 15 Maji
In Auditorio JCtorum.



Literis MICHAELIS MEYERI, AN. M. DC. LXXII.

Q. D. B. V.

I.

CRiminibus, qvæ inter homines hodiernò præprimis seculò suà notari merentur freqventia, Injuria non postremo assignanda loco. Ab illis eqvidem, qvæ corporalis vel corporis afflictiva pœna perpetuo comitatur, ut abstineant homines delictis, rigor supplicii operari videtur. Injurias verò evomere eapropter pleriq; non verentur, qvod id vel impunè penitus relinqvatur, vel leviori saltem pœnæ subjiciatur. Neq; enim istiusmodi damnum ab ipsis illatum videtur, qvod in oculos protinus incurrit, &, ut aliqvem ea revera læsum, constare possit, efficit. Nondum enim omnibus ea opinio impressa, bonam probi Viri existimationem alterius malevoli præprimis, arbitrio relictam. Non tamen vicissim desunt, qvi famam suam convitiis ab aliò eructatis irreparabilem pati jacturam sibi habent persuasum. Tempestivè igitur vigilandum, omnisq; ad repellenda vindicandave ea lapis movendus. Nec qvicqvam interesse putant nonnulli, remedia licita an illicita natura sua adhibeantur, modò injuria reprimatur, eâq; affecti prospiciatur affectibus.

II. Fatendum omninò, exigere communem hominum dilectionem, & qvà illa præ cæteris nititur, publicæ rei salutem, ut compescatur illibatæ aliorum famæ insultantium protervia. Magis interea cautius q; prospiciendum inani & falsò præconceptæ inculti vulgi persvasioni, qva illatis injuriis auferri aut periculo minimum exponi intemeratam alicujus famam sibi imaginantur. Inducta ea fini remedia expressa partim Legislatoris sanctione, partim usu moribusve, qvibus eximenda iterum opinio animo jam semel infixa. Et si qvis injuria se lacessitum læsumq; putet, electio ipsi civili an criminali judicio ad coërcendam injuriantis pruriginem uti malit. Nec minus, si civilem elegerit actionem, in arbitrio ipsius situm, qvanticunq; injuriam sibi illatam velit æstimare. Interim judiciali moderationi æstimationem submittere, & illam deinceps qvantitatem juramenti religione confirmare necesse habet. Qvod si verò criminaliter agere satius duxerit, itidem optioni ipsius reservatum, an pro atrocitate vel levitate injuriæ pœnam corporalem vel corporis inflictivam an verò pecuniariam fisco assignandam agere velit.

III. Sed enim cum hæc remedia jure Romano expressim inducta atqve cognita sint, de illis eorumq; justitia nil qvicqvam licet dubitare. Alia adhuc super est actio, qvæ Romanorum juri incognita planè ac moribus demum inducta, de qvâ Dei adjutorio pauca compilare animo sedet. Neqve verò in dubium qvis temerè vocabit moribus ritè receptis tantam efficaciam tribuendam, qvanta alioqvin jus expressa sanctum voluntate pollere assolet. Sicut enim omne jus aut consensus facit, aut

neces-

necessitas constituit, aut firmavit consvetudo. *l. 40. ω. de LL.* Ita & consvetudinis non secus ac rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinet *l. 38. ω. eod.* Et imò consvetudini tanta vis assignata, ut leges non solùm suffragio Legislatoris expresso, sed et eâ ipsa si contraria sit, abrogari possint. *L. 32. §. 1. eod.* Eapropter tacito populi τὸ κυρίῳ gaudentis consensui eadem auctoritas assignatur, qvæ legibus latis ab omnibus asservanda, qvibus eædem præscriptæ. Qvidni igitur moribus ac inveterata consvetudine actio æqvè induci poterit, ac expressâ legali sanctione?

IV. Certè pacto in nudis placitis termini subsistenti eam efficaciam, qvæ ad producendam actionem necessaria, transcribere lex Romana noluit. Sed ab eâ divortium fecerunt mores hodierni, qvibus revocata juris naturæ simplicitas. Huic eqvidem uti lex civilis suam ex externa & civili ratione ante denegavit assistentiam, sic moribus deinceps ex qvolibet pacto efficax obligatio ac actio prodire cœpit. Heinr. Hahn. *ad Wesemb de pactis n. 9. in verbis non stricti juris.* Struv. *exer. 6. th. 27.* Carpz. *Jurisp. for. p. 2. const. 19. def. 17.* Nec minus lex Romana pacta de futura viventis adhuc successione seu obtinenda seu conservanda seu deniq; repudianda vel omittenda hæreditate improbat, fortè qvod illa contineat votum captandæ mortis plenum tristissimi periculosiq; eventus, aut auferant facultatem testandi publicâ auctoritate concessam *L. fin. C. de pact.* Heinr. Zoes. *ad ω. de pactis n. 21. & seq.* Arnold. Vin. *de pact. c. 19. n. 13.* Jacob. Maestert. *de justitia leg. Roman. lib. 1. dub. 41.* Moribus tamen deinceps inductum, ut de hæreditate acqvirenda, conservanda, imò & renuncianda paciscì liceat. Dn. Struv. *Synt. jur. civ. exer. 6. th. 44. & exer. Feud. 7. th. 5.*

V. Lex certè Romana Militibus pacta de mutua successione ineundi potestatem ex peculiari concessit favore *l.19. C. de pact.* Qvid itaq; obest, qvin consvetudine, qvæ legi ratione auctoritatis minimè cedit, induci possit, ut pacta de succedendô in universum sint valida. Joh. Gœdd. *de contrah. stip. c 6. conclus. 7.* it. Gail. *lib. 2. obs. 14. & 127.* Heinr. Zoes. *com. ad dig. de pact. n. 34.* Certum itaqve tantam moris inveterati efficaciam, ut illis negotiis, qvæ jure alioqvin Romano civili efficaciâ destituta, vim productivam obligationis conferre, nec eos minus actus, qvi eodem invalidi, validos reddere valeat. Qvidni in injuriarum qvoqve delicto actio legi civili antea incognita consvetudine induci poterit? Et hanc igitur originem agnoscit actio nostra ad παλινῳδίαν utut ea imposterum in Ordin. Cam. Imperiali *p. 2. c. 28.* §. und sonderlich setzen/ confirmata sit. Cæteroqvin jure Romano ea nullibi directô fundata reperitur, fortè qvod Romani adeò vili non pensitarunt auream famæ ac existimationis illæsæ conditionem, ut eam æstuantibus male feriati hominis affectibus subjectam, aut ullam ex prolatis conviciis pati jacturam crediderint. Posteaqvam verò homines ventosam hanc adeò imbiberunt opinionem, ut citius clavum Herculis manu eripere, qvam eam animis eradicare valeas, publica salus exigere videbatur, ut huic qvoq; publico fieret satis remedio.

VI. Interea nolim de omnibus universe id ferre judicium: Cordatiores eqvidem in abstrusiori longe loco inæstimabilem boni nominis thesaurum reconditum censent, qvam ut erui is aut violari â qvovis privatò possit molimine. Rudi tantum plebi, cui ut plurimum pro ratione

tione impetus, aliqvid condonandum. Ea qvippé eò delapsa vesaniæ, ut juxta vulgatum illud, calumniare audacter, semper aliqvid hæret, non prius abstergi credant convitia, qvam si ea in fontem, ex qvô profluxerunt, derivata vicissim impurissimum. Ex civili itaq; conniventia ea actio tolerata initio, & moribus pedetentim approbata, qvæ plebejo tandem conceptui consulere videbatur. Tunc eqvidem demum sibi prospectum satis putabant ex vulgi ordine, si in eum, à qvô eædem in sui prolatæ contemtum revocatæ aut recantatæ fuerint injuriæ. Bach. *ad Trentl, Vol. 2. disp. 30. th. 7. lit. A. & ad Inst. §. 3. de injuri. n. 3.* Vinn. *ad §. 10. Inst. de inj. n. 1.* Id qvod præ cæteris ex opificum statutis colligere licet, qvorum rigore injuriis affecti collegiis tamdiu excluduntur, qvamdiu mediante παλινῳδίᾳ idoneam à lædente non impetraverint satisfactionem. Utut ejusmodi statutà in diversis Imperii Romani recessibus sublata planè sint ac condemnata. Heinr. Hahn. *ad Wesemb. de his qvi not. infam. n. 2.* Carpz. *p. 2. decis. 112.* Struv. *exer. 7. th. 22.* Franzk. *exer. 12. q. 8. n. 4.* Hahn. *ad Wesenb. de privat. delict. in fin.*

VII. Dicta proinde hæc actio recantatoria sive reclamatoria, Græcis ad παλινῳδίαν, qvæ vox ἀπὸ τοῦ πάλιν, qvod iterum, retro, exadverso notat & ὁδὸς via, qvasi facta criminatio per eam remittatur viam, qva missa antea in alterius contumeliam. Nec difformis plane utriqve originationi germanica phrasis: wenn der Geschmehete auf einen Wiederruff klaget. Præmissa sic origine tam reali qvā nominali ordinis rectè satis comparati ratio exigit, ut qvidditatē actionis nostræ compendiosa qvâdam descriptione enuclearem. Placet autem ita efformare: *Qvod sit*

sit actio personalis, civilis, rei persecutoria, quâ injuria affectus contra injuriantem id intendit, ut verba injuriosa reclamet & ea à se injustè prolata esse fateatur læsamq; qvasi existimationem in pristinam restituat integritatem.

VIII. Dico igitur eam esse *actionem*: Nec qvicqvam dimoveor, qvod nonnulli per implorationem officii judicis eandem describant. Fortè qvod definitio actionis ideò non poslit applicari, cùm bonæ injuriis prolatis affecti existimationi revera nil sit ablatum, cujus persecutionem in judicio intendere necesse haberet. Sed enim sufficiat mihi, opinione saltem & qvoad effectum civilem aliqvid ablatum esse; vel etiam voce Actionis in latiori significatu implorationem qvoq; nobilis judicis officii comprehendi, Dn. Struv. *Synt. jur. civ. ad tit. de Obl. & Act. th. 58.*

IX. Ulteriùs dico, eam *personalem* esse: qvia notæ characteristicæ illius Actionis tam à priori, qvam à posteriori conveniunt nostræ actioni ad παλινῳδίαν. A priori actio aliqva an realis vel personalis sit, ut cognosci qveat, necesse, ut ad jus & fontem, unde ea descendat, recurramus. Qvod si enim jus in re, realis eadem erit, sin verò jus ad rem personalis vicissim dicenda. Illius nulla species hic accommodari potest; Hoc verò supponit factum aliud licitum aliud illicitum, qvod & incivile vocatur *l. 3. ff. de extraord. cog. l. 2. C. de furt. l. 3. in fin. C. de naut. fœnor. l. 23. §. ult. de A. vel A. P.* Illud consensus efficit, & qvidem vel unius, ut in voto & pollicitatione, vel duorum, ut in conventione, itidem tamen hic locum non obtinet. Illicitum itaq; sive delictum hic supponendum, & qvidem injuria facta, qva injurians evomendo eandem ad restitutionem

tionem damni exinde emergentis ac pœnæ simul in injuriantes constitutæ se subjicere censetur. Qvo sensu delinqventes seipsos pœnæ subdere, suaqve mente puniri dicuntur *l.34. π. de jur. Fisc. l. ult. C. ad L. Jul. Maj.* Eqvidem dum scit is ipse aut scire minimum debet legum, convitia suppliciorum fulmine prohibentium, tenorem, & eò tamen non attento easdem transgrediatur, pœnas qvoqve iisdem definitas in se ipsum sponte derivare videtur.

X. Ex qvibus satis patere putamus, nostræ actioni notam actionis personalis characteristicam, qvæ à priori desumitur, omninò competere. Nec minus & ea, qvæ à posteriori peti assolet, hic locum occupat. Nimirum actio personalis eam tantum afficit personam, qvæ delinqvendo contraxit obligationem, & ideò hæc ipsa ab illius personâ, cui semel eadem acqvisita, avelli & separari non potest *l.25. π. de O. & A.* Prouti versa vice in actione reali non adeò personæ qvam rei habetur ratio, & eapropter ea contra qvemcunq; rei possessorem intentatur. Multo magis autem obligatio ex delicto descendens delinqventem tantum obstringit, cum aliàs delicta suos tantum debeant tenere autores, nec ulterius progrediendum metu, qvam reperiatur delictum. *l. 22. C. de pœn.* Adeò, ut nec hæredes qvidem, universales, qvà cætera, defuncti successores pœnam ob delictum ab hoc ipsò patratum incurrant, cum morte delictum in personâ delinqventis censeatur extinctum, nec hæres hoc casu defuncti repræsentet personam *l. 1. pr. π. de privatis delictis*, nisi fortè hæredes lucri ex delicto provenientis participes fuerint facti, vel etiam lis cum defuncto sit contestata *l. unic. C. ex delict.*

defunct. in qvant. heredes conven: l. fin. C. si reus vel accus. mort. fuerit. Cæterum variæ ex injuriâ eructatâ offenso paratæ sunt actiones. Interim injuria affecti arbitrio derelictum, an nostram ad παλινωδίας, ut inanis conceptus vulgò eò magis eximatur, an vero aliam sive civilem seu criminalem intentare velit actionem.

XI. Porrò dixi actionem nostram esse *civilem*: & ideò necesse duco, diversam, cui obnoxia vox actionum civilium, significationem ad meliorem nostræ actionis naturæ intellectum præmittere. Eqvidem ut ratione causæ efficientis prætoriis opponuntur, sic vicissim intuitu objecti speciem criminalibus oppositam constituunt. Sub utroq; conceptu actio nostra ad παλινωδίας civilis dici meretur; Priori qvidem respectu Heinric. Hahn. *de injuriis n. 18.* ea propter eandem minimè civilem dicendam opinatur, qvod eâ ex moribus oriatur. Sed enim ex eô non desitura civilis: ipse potius consvetudinem juris civilis speciem impugnare uti nec voluit, ita nec potuit, satis edoctus responso JCti *in l. 32. de LL. inveterata*, disserentis, *consvetudo pro lege non immeritò custoditur, & hoc est jus qvod dicitur, moribus introductum*, nec minus §. *9. Inst. d. J. N. G. & c.* Ut proinde mirari animo subeat, qvò allecto fundamentô, ut consvetudinem & ea receptam actionem juri civili actionibusq; eô introductis opposuerit.

XII. Nec minus posteriori respectu nostra actio civilis dici potest; cum objectum ipsius non sit crimen aliqvod seu capitale seu non capitale, sed putativa famæ nostræ imminutio. V. Joh. Rebhan. *Hodolg. Jur. ch. 2. clim. 4. §. 43. p. 656.* Id qvod præcæteris insuper & ex eô patescit, qvod nostram actionem ulterius *reipersecutoriam* dixerim.

rim. Sed verò omnes fateri necesse habent, meam existimationem privati & malè præprimis feriati hominis arbitrio minime subjectam. Qvâ itaq; ratione is sua conviciandi prurigine eidem qvicqvam detrahere poterit, cujus persecutio judiciali deinceps intentanda auctoritate. Revera qvippe honor non est ablatus aut læsus per injuriam; ideò frustra restitutio illius expostulatur. Illius certè existimationi nil qvicqvam accedit, qvi encomiis ab aliô afficitur. Multò minus igitur famæ honesti & gravis Viri verbis injuriosis aliqvid detrahitur. Sed obest, injuriâ affectum agendo ad παλινῳδίαν intentare restitutionem famæ suæ. Omnis autem recuperatio præsupponit privationem. Verum petitio illa reipsa non tendit ad offensæ famæ redintegrationem, sed famæ potius illæsæ declarationem. Istiusmodi autem restitutio negativè magis se habet, qvam positivè, non secus ac sententia declaratoria nil novi deciditur, qvam qvod jam antea juris est, expresse declaratur: Qvæ omnia pro more suo i. e. accuratissimè urget Heinr. Hahn. *ad Wesemb. de injur. n. 18.*

XIII. Cur itaq; rei persecutoriam eam appellamus, cum nil adsit, qvod conseqvi necesse habeat injuria lacessitus. Consulendum videbatur & vulgi, habentis persvasum, lædi conviciis famam opinioni, & occurrendum simul accrescenti convitiantis proterviæ. Verum qvidem, bonam alicujus existimationem in altiori positam loco, qvam ut alterius malignitate supprimi eadem possit. Vicissim tamen nec id negari potest, convitiantem, qvantum in se suisq; viribus positum fuit, detraxisse bonæ alterius famæ. Qvod ipsum, auctâ indies conviciatoris malitiâ, mores ejusdem perhibuerunt efficaciæ, ac si revera

 qvid

qvid ablatum. Ut ideò convitiator compellatur ad id restituendum aut resarciendum, qvod auferre vel lædere ausus ad minimum. Hinc convictus hàc actione seipsum publici mendacii arguere cogitur, nec confiteri minus, falsa eadem & in os suum mentitum esse, qvæ in actorem antea eructabat. Georg. Franzk. *exerc. 12. q. 8. n. 5.*

XIV. Actionum certè personalium natura est, ut qvis rem alienam, qvam reus ipsi debet, petat, & in eum qvidem finem, ut ejus dominium conseqvatur, §. *14. Inst. de Act.* ibiq; Commentat. Eô tamen non attento domino adversus furem competit actio personalis, condictio nimirum furtiva, utut dominio rei suæ per furtum non exciderit *l. 1. ff. de condict. furt. l. 14. §. 16. ff. de furt.* Et licet Bachovii judicio ad dict. §. 14. id irregulare sit, cum condictiones regulariter non Dominis contra Dominos dentur, mihi tamen sufficiat id evicisse, & aliam insuper dari actionem, qva aliqvis compelli potest, ut restituat id (sc. rei dominium) qvod nunqvam adeptus. Nec minus interdictum unde vi classi interdictorum restitutoriorum accensetur *l. 1. §. ff. unde vi.* Eô tamen itidem non attento id ipsum & illi assignatur, qvi non est verè de possessione dejectus, sed prohibitus tantùm vel impeditus factô aliqvô externô, qvò minus eô, qvod possidet, arbitrio suo uti possit. *l. 11. ff. de vi & vi arm l. 3. §. 4. in fin. uti possid.*

XV. Extant itaq; jure Romano judicia, qvæ natura qvidem sua ad rem ablatam recuperandam tendunt, & tunc tamen locum obtinent, qvoties qvis in qvietâ tantum ac felici rei alicujus possessione inter turbatur. Qvidni igitur moribus remedium istiusmodi induci poterit, qvô famam, utut revera non amissam, perseqvi dicamur. Mul-

ta

ta eqvidem civilis ratio toleranda censet, qvæ minimè interdùm necessaria; præprimis qvando cum vulgo qvid intercedit negotii. Ita enim in civili societate res comparata, ut qvoties ordinaria juris principia sufficere non videntur, extraordinaria ad partes vocari debeant. Nolim itaq; Roberti Marantæ *in spec. aur p.4. dist. 1. n. 17.* & qvi ipsum secuti Andreæ Gail. *lib. 1. obs. 65.* nec non Joach. Mynsin. *lib. 2. obs 98.* sententiæ suffragari, hanc actionem non civilem, sed criminalem esse asserentium. Qvod si enim id inspiciatur, qvid actione hac ad *παλινῳδίαν* intendatur, illicò apparebit, criminalium numero eam minimè assignandam. Tendunt qvippe judicia criminalia vel ad pœnam corporalem vel pecuniariam qvidem non tamen parti agenti sed fisco applicandam. Ant. Perez. *in præl. ad Cod. tit. qvando civ. act. crim. non præjud. n. 2.* In præsenti actione cum restitutio famæ injuria lacessito & ita parti agenti qværatur, ea criminalis dici haud qvaqvam merebitur. Nec minus & ex eô haud obscurè colligere licet, nostram actionem non esse criminalem, qvia in eâ & intentandâ & excipiendâ indistinctè procurator admittitur. Ant. Perez *ad Tit. Cod. de injur. n. 22.* Cum vicissim criminalia judicia regulariter per procuratorem non possint ventilari, nisi pœna pecuniaria vel relegatio aut minor eadem sit infligenda.

XVI. Malo enim particulam *usq;* in *l. 1. π. an per alium caus. app. red. poss.* cum Hillig. *Donel. enucl. lib. 18. c. 10. lit. E.* & And. Fachin. *contr. lib. 1. c. 26.* inclusivè, qvam cum Ant. Matt. *ad lib. 48. tit. 13. c. 4 n. 2. & seq.* aliisq; exclusivè accipere, motus *l. 5. pr. π. de pœn,* utut eam qvæstionem in dubio relinqvat Dn. Brunnem. *ad d. l. 1. π. an qvis per al. app.* Tan-

dem hanc actionem non esse criminalem eò probare anituntur nonnulli, qvod ea in Camerâ Imperiali ventilari possit & appellatio qvoq; in ea ipsa admittatur. Ant. Perez. *dict. loc.* Cum è diverso nulla criminalis accusatio, excepta condictione ex constitutione pacis publicæ in eâ ipsâ tractari possit, nec appellationes insuper universali Germaniæ consvetudine in causa criminali interponi valeant Joach. Mynſ. *obſ. ſing. cent. 2. obſ. 98.* Andre. Gail. *lib. 1. obſ. 65.* Daniel. Moller. *lib. 1. ſemeſt. c. 23. in pr.* Matth. Berlich. *p. 5. concl. 62. n. 10.* Carpz. *pr. crim. p. 2. q. 94. n. 51.* Georg. Franzk. *exer. 12. q. 8. n. 7.* Valentin. Rimer. *decad. 12. q. 10.*

XVII. Nec qvicqvam moveor argumentis, qvibus Maranta ejusq; asseclæ ad firmandam contrariam sententiam nituntur. Et præcipuum fere est, qvod ista satisfactio injuriæ dicatur pœna, & proinde actio, per qvam eam adipisci possumus, pœnalis dicenda. Sed vero egregiè confundit Maranta actionem pœnalem cum actione criminali. Et illa eqvidem actio pœnalis dicitur, qvâ pœnâ parti qværitur, criminalis verò qva ea vel corpori delinqventis vel fisco applicatur Carpz. *prax. crim. p. 3. q. 102. n. 29.* Actio certe furti, vi bonorum raptorum, nec non actio injuriarum æstimatoria pœnales sunt, minimè autem criminales. Civiles in duas abeunt classes vel rei persecutorias vel pœnales, cum criminalibus haud qvaqvam confundendas. Schneid. *in com. ad Inſt. tit. de obl. qvæ ex delict. naſc. n. 9.* Sed enim id saltem ad infringendam conseqventiam adductum esto; Alioqvin nostram actionem rei persecutoriam magis qvam pœnalem dixerim. Eâ qvippe id intendit actor, ut id conseqvatur, qvod ex vulgi opinione ipsi abesse videtur. Pœnalem vice versa actionem

nem instituens id perseqvi laborat, qvodq; ipsi non abest. Unde & is, qvi actione furti intentata qvadruplum vel duplum jam tum consecutus est, non prohibetur condictione furtiva vel rei vindicatione rem ipsam furtô sublatam persequi *§.fin.Inst.de obl. qvæ ex delict.nasc.* Et licet fortè revocatio injuriæ ex supposita hypothesi, ablatam sc. esse bonam famam, pœna dici possit, id tamen fit non nisi impropriè & contra qvalitatem propriam pœnarum; cum actio nostra tendat tantum ad interesse privatum partis nimirum læsæ & restiutionem famæ Heinr. Hahn. *ad Wesenb. de injur. n. 18.*

XVIII. Multo minus itaq; Marantæ concesserim, hanc actionem eapropter qvoq; criminalem efferendam, qvia ex delictô descendit. Miror potius, ipsum tanqvam JCtum latere potuisse, non protinus omnes actiones, qvæ ex delicto proveniunt pœnales esse. Neqve enim infreqvens ex delictô oriri actiones non tantum pœnales, sed etiam rei persecutorias Bachov. *ad §.fin Inst de furt, & §.17. Inst. de action.* Alioqvin certè condictio furtiva etiam criminalis dicenda foret, cum ea qvoq; ex furtô descendat judicio Wesembecii & novissimè Dn. Struv. *Synt. jur. civ. exerc.18.th.50.* Utut Bachov. & Heinr. Hahn. *ad Wesemb. de condict. furt. n.7.* eam occasione tantum subtractionis per furtum commissæ immediatè à lege introductam esse opinentur. Qvod si igitur omnis actio ex delicto descendens indistinctè nē qvidem pœnalis dicenda, multò minus criminalium judiciorum classi eadem sine discrimine veniet assignanda. Recte igitur Bachov. *ad Treutl. v. 2. disp. 30. th. ult.* in verbis, *ea tamen criminalis non est*, censet lapsos hic videri Doctores & actionem criminalem cum

pœnali,

pœnali, itemq; civilem & rei persecutoriam confudisse, & pro iisdem habuisse.

XIX. Ulterius Maranta & in eô humani qvid passus videtur, dum satisfactionem, qvæ præsenti impetratur actione, pœnam in corpus continere, & cum vituperio fieri, ac proinde criminalem esse defendit. Id eqvidem ponit Maranta, qvod nè verbo probat, nec probare unqvam potest. Nec solam Parisii auctoritatem tanti æstimaverim, ut iis, qvæ saniorum judicio pro principiis hactenus judicata, ineptè reluctarer. Suspicor potius, terminos illos *pœnam inferri in corpus* præsenti negotio minus aptè aut feliciter applicatos. Fateor Lege Aqvilia vindicari interdum damnum injuria datum in corpus licet sine corpore; prouti & subsidiaria actione contra eundum prospectum, qvi non corpore, neq; in corpus damnum dedit §. *fin. Inst. Ad Leg. Aqvil. l. 9. L. 11. §. 1. l. 13. 29. §. pen. l. 30. §. 1. π. eod.* Qvâ ratione autem conventus actione ad παλινῳδίαν pœnæ corporali exponatur deprehendere mihi non licuit hactenus. De injuria certè insultato nullus de facili efferet, ipsum corporali aliqvo affectum damno. Nisi fortè eò absurditatis dilabi velis, verbis qvoqve, qvæ ex ore alioqvin dimissa exhalant penitus, corpori damnum inferri posse. Et licet forte ea qvendam post se relinqvant effectum, is tamen non nisi in merô hominum non rectè satis sentientium consistit conceptu. Qvin imò, si satisfactione delicti pœna in corpus perpetuò inferenda, & actio, qvâ ea intenditur criminalis dicenda, ut Maranta concludit, qvod qvæso judicium, ab eô, qvi delicto alterius offensus, institutum, non erit criminale?

XX. Mi-

XX. Minimè tandem omnium proderit Marantæ propugnatoribus, qvod infamia irrogetur actione nostra condemnatis, ut proinde omninò criminalibus accensenda judiciis. Præterqvam enim qvod suppositum verò haud conveniens dixerim, seqvela qvoqve adducta insanabili laborat vitio. Qvot eqvidem actiones in *l. 1. ff. de his qvi not. inf.* notantur, in qvibus condemnati infamia afficiuntur. Nemo tamen citra absurditatem eas criminales protinus censebit, nè alias actiones ex non nullis descendentes contractibus cum judiciis criminalibus confundere necesse haberet. Joach. Mynſ. *sing. obs. cent. 2. obs. 98. in fin.* Valent. Rimer. *qvæst illust. decad. 12. q. 10.* Nec qvicqvam facit, qvod pro Marantæ sententià defensitanda adducit Hierony. Treutl. *vol. 2. disp. 30. th. fin. lit. A.* Veram nimirum ipsius sententiam eatenus esse, qvando ex statuto cum recantatione infligitur pœna carceris vel relegationis. Rectè enim ad dictum locum animadvertit Bachov. hoc parum subtiliter dici, *vel*, utar verbis ipsius Bachovii, *qvia Maranta hunc casum prorsus non tractat, vel potius, qvia pœna carceris aut relegationis non potest venire vi & potestate actionis ad παλινῳδίαν, sed vi alterius actionis cumulata sive vere & expresse per actorem, sive ficte & tacitè per interpretationem & autoritatem statuti, qvod injurianti aliam pœnam vult irrogari.*

XXI. De cœterò, Jure Saxonico majus suboriri videtur dubium de natura nostræ actionis, civilis an criminalis eadem censenda? Intrepidè eam criminalem eodem jure asserit Daniel Moller *ad constit. Elector. p. 2. const. 42. n. 2. & in semest. lib. 1. c. 23. n. 1* cui deinceps subscripsit Hieron. Treutl. *Vol. 2. disp. 30. th. fin. lit. A.* Fundamentum

C qvô

qvò ipse movetur, potissimum in eò consistere deprehendo, qvod constitutio Electoralis Augusti, *p. 4. const. 42.* sanciverit, injuriantem condemnari non tantum ad revocationem, sed præterea pro qvalitate injuriæ etiam carcere vel relegatione temporali, aut etiam perpetua cum fustigatione puniri debere. Sed enim intentionem serenissimi Legislatoris non satis intellexisse videtur satis alioqvin acutus illius interpres. Id eqvidem ipse laboravit, ut levissimâ juris veteris Saxonici pœnâ, inq; 30. solidis consistente, abrogatâ injuriantis pruriginem coërcere posset. Graviorem ea fini ac severiorem in locum veteris surrogavit, constituendo, contra injuriantem ad pœnam relegationis usqve vel carceris procedi posse. Veterem itaqve moribus inductam actionem ad παλινῳδίαν salvam reliqvit atqve intactam, pœnam solum in injuriantes exasperando. Interea hæc ipsa exasperatio non peti impetrari minus multo poterit nostra actione ad παλινῳδίαν intentata. Alia potius ad partes vocanda & pro arbitrio actoris cum nostrâ actione cumulanda, si in solâ recantatione sibi minimè acqviescendum putaverit. Bachov. *d. l.*

XXII. Qvin imò ex Molleri sententia & id absurdi seqveretur, non posse hodiè de jure Saxonico ad recantationem agi, qvin simul ad relegationem vel in carcerationem procedatur. Id qvod tamen plane absurdum meritò censet Georg. Franzk. *exerc. 12. q. 8. n. 12.* Contraria potius sententia illi illicò arridebit, qvi, qvænam actio jure Saxonico criminalis reputatur, suo probè subduxerit judicio. In eâ eqvidem definiendâ ex parte recedit jus Saxonicum à juris civilis dispositione. Hoc eqvidem jure, communi Dd. sententia, causa & actio criminalis dicitur,

qvæ

qvæ ad pœnam seu corporalem seu pecuniariam fisco applicandam tendit. Jus vicissim Saxonicum eam tantum causam asserit criminalem, qvæ ad pœnam corporis afflictivam, veluti mortis pœnam, fustigationem, manus amputationem, dirigitur. Peinlich Klage inqvit Gloss. *ad art. 17.* Weichbildt/ist nichts anders/denn do man fordert von den Bruchhafftigen seine verdiente Pein und keinen Abtrag noch Busse Matth. Coler. *p. 1. decis. 22. n. 5.* Carpz. *jurisp. for. p. 4. const. 42. defin. 2.* Qvi ipse omnium optimè & satis prolixè hanc sententiam contra Gothofredum Antonium defendit in *pract. crim. p. 3. q. 102. n. 44. & seq.*

XXIII. Qvis itaq; asserere ausurus, nostram actionem intentantem eum intendere scopum, qvod injuriantem pœna affectum velit corporali vel corporis afflictiva? Privatum potius interesse seu jus partis eadem concernit, famæ sc. restitutionem, qvam, ex præconceptâ opinione ablatam putabant initio de plebejo qvi erant ordine. Et eò fortè respicere voluit Serenissimus Elector Saxonicus *p. 4. const. 42.* in verbis: wir gleichwohl bey uns erwogen/ das der ordentlichen Obrigkeit gebühret ehrliebenden Leuthen durch geordnete Straffe ihren Ehren Ergetzung zu thun. Cum igitur juri Saxonico ne ea qvidem causa criminalis dicatur, qvæ pœnam intendit pecuniariam, ut ut ea jure civili pro criminali habeatur, dummodo fisco ea veniat applicanda Carpz. *d. l. n. 29.*, multò minus nostra actio ad παλινῳδίαν jure Saxonico criminalis dici poterit, vid. Carpz. *pr. crim. p. 2. q. 94. n. 58. & seq.* Ea qvippe nil aliud intendit nec conseqvitur actor, qvam solam rei restitutionem, qvam sibi à Reô subtractam putat. Jure itaqve & civili & Saxonico actio nostra est &

manet civilis; nullo sic inter illa jura discrimine qvà substratam actionem inducto.

XXIV. De cæterô, evicto eò, nostram actionem esse civilem & qvidem rei persecutoriam, non vulgaris qvæstio exinde nascitur, an ea cum actione injuriarum in unô libellò cumulari possit? In antecessum id notandum, injuriarum actionem vel civiliter vel criminaliter intentari posse. In civili pars læsa æstimat injuriam, petitqve injuriantem in eam (qvam tamen judicialis moderatio præcedere debet) condemnari. In criminali verò actione intenditur pœna vel corporalis vel pecuniaria fisco applicanda. Discretim igitur in hujus qvæstionis discussione procedendum, ob difformes, qvæ hic obveniunt, Doctorum sententias. De actione injuriarum criminaliter instituta, pleriq;, qvantum mihi constat, hactenus conveniunt Doctores, eam nimirum cum nostrâ actione ad παλινῳδίας in unô libello cumulari posse. Remota nimirum sententia illa, qvâ actionem nostram pœnalem nonnulli asserunt. Id eqvidem decisum hucusq;, qvoties duo obveniunt facta delictave diversæq; eò nomine pœnæ veniant infligendæ, toties alteram actionem pœnalem altera non consumi: Neutrum enim delictum factumve impune relinqvendum.

XXV. Hunc in finem allegare placet §. 1. *Inst. si qvadr. paup. fecis. dicatur: Nunqvam enim actiones*, inqvit Imperator, *præsertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumit*. Nimirum duo facta ibidem supponuntur, alterum Dòmini canem habentis eô in locô, in qvô habere eundem prohibitum, alterum Canis pauperiem facientis. Utraq; igitur facta punienda; *cum nunqvam plura delicta*

licta concurrentia faciant, ut ullius impunitas detur: neq; enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam l. 2. pr. π. de priv. delict. Cæterum in præsenti negotiô unicum tantum versatur factum delictumve, injuria nimirum in alterius contumeliam prolata. Qvod si igitur actio nostra pœnalis foret asserenda, cum criminali injuriarum actione cumulative proponi haudqvaqvam posset. Justitiæ eqvidem ratio non patitur, aliqvem ob unum delictum duplici pœna castigari Carpz. *pr. crim. p. 2. q. 69. n. 4.* Dn. Ziegler. *in not. ad Inst. Lancell. de sent. & re judic. §. 8 in fin.*

XXVI. Cum autem superius nostram actionem rei persecutoriam dixerim, ideô exinde satis dilucescit, eandem cum criminali injuriarum actione qvam optime cumulari posse. Qvotiescunq; enim actiones ex unô descendentes delictô non ad idem sed diversa tendant, toties cumulari easdem posse decisum satis. Adeô qvidem, ut etsi duæ actiones pœnales ex eôdem delictô descendant, nihilominus eædem si ad diversa tendant cumulativê proponi possint. Exemplum sisto in *l. pen. π. arbor. furt. cæs.* ex qvâ ipsâ lege pugnantes invicem textus in *l. 32. & 53. π. de O. & A.* feliciter conciliari possunt. Reinh. Bachov. *ad §. ult. Inst. si qvad. paup. fec. dic.* Sed enim cum nostra actio sit rei persecutoria, ideô multo magis eadem cum actione injuriarum criminali concurrere poterit. Privatum eqvidem interesse uti alias publico neqvicqvam præjudicare potest; ita nec nostra actio eidem actioni, qvæ publicam intendit perseqviturq; vindictam qvicqvam poterit nocere. Actor in eadem id tantum petit, ut honor, qvi per injuriam factam hominum opinione ablatus videtur, restituatur, Magistratui jus suum sal-

vum ac illibatum relinqvendo. Et hæc ipsa sententia Jure etiam Saxonico in peculiari Constitutione *42. p.4.* Augusti expresse approbata. Ut Doctores ideô de illius cumulatione nullum superesse dubium existiment. Amad. Eckolt. *ad π. de injur.* §.26.

XXVII. De civili autem æstimatoria major exsurgit dubitatio, an ea cum nostra actione in unô libellô cum effectu cumulari possit? Negativæ acerrimum hic deprehendo defensorem JCtum maximi nominis Carpz. *Jurisp. forens. p. 4. const. 42. def. ult.* Sed enim veritati magis conformem, salva tamen tanti Viri auctoritate, contrariam censuerim sententiam. Actio eqvidem æstimatoria, utut criminalis non sit, pœnalis tamen est, cum Actor æstimat injuriam, petitq; ut sibi summa æstimata & deinceps temperata applicetur §. *1. Inst. de perpet; & temp. act.* Heinr. Hahn. *ad Wesemb. de injur. n. 17.* Unde Imperator in §. *10. Inst. de inj.* ita disserit: *Et si qvidem civiliter agitur, æstimatione facta secundum qvod dictum est, pœna reo imponitur.* Et ea propter qvia illa ipsa veram continet vindictam, nec in hæredes transit, nec hæredi tribuitur, nisi lite contestata *l. 13. pr. l. 15. §. 14. π. de injur.* Ne dicam condemnato actione æstimatoria infamiam irrogari, *l. 1. π. de his qvi not. infam. l. 7. pr l. 40. l. 42. π. de injur.* nisi fortè injuria levis, aut honor damnato expressè reservatus, aut sententia in procuratorem lata, aut jussu Magistratus transactum fuerit. arg. *l. 17. §. 3. l. 6. §. 2. & 3. l. 40. π. de injur.* Georg. Franzk. *com. ad Inst. §. 3. dict. tit.* Dn. Struv. *Synt. jur. civ. disp 48. th. 9.* Amad. Eckolt. *compend. Pand. tract. ad tit. de in jur. §. 13.* Et licet hanc notam actionis pœnalis non esse universalem, exemplo actionis pro socio, depositi

positi & similium edoceamur, sufficit tamen eam ut plurimum & qvidem à posteriori obtinere.

XXVIII. Hoc autem supposito, actionem nimirum æstimatoriam pœnalem esse, decisio præsentis qvæstionis facilis evasura. Qvoties enim actio rei persecutoria cum actione pœnali concurrit, toties propter diversos, qvos intendunt, fines, altera alteram non consumit, sed cumulari eædem qvam optimê possunt. Ex qvô principio nec actio furti per condictionem furtivam, nec hæc per illam consumitur *l. 7. §. 1. π. de condict. furt. l. 54. §. 3. π. de furt.* Nec minus propter fractam pacem simul agi potest ad pœnam banni & damni illati restitutionem And. Gail. *lib. 1. obs. 63. n. 9.* Joach. Myns. *lib. 1. obs. 25. & lit. 4. obs. 34.* Et hanc sententiam communi Doctorum calculo comprobari & in pronunciando in Facultate Lipsiensi, Wittebergensi & Jenensi, qvin imò, qvæ primo loco nominari debebant, in ipsa Camerâ Imperiali nec non in curiis in Electoratu Saxoniæ provincialibꝰ observari tradunt And. Gail. *lib. 1. obs. 65. n. 5.* Carpz. *Jurisp. forens. p. 4. const. 42. defin. ult. n. 32.* Sed enim præter allata duo adhuc adsunt fundamenta, qvibus ad evincendam hanc cumulationem præ cæteris nititur Matth. Berlich. *conclus. pract. p. 4. conclus. 61 n. 13.* Favorem nimirum injuria affecti, ut is famæ suæ restituatur, perpetuo obtinere, sive civiliter, sive criminaliter agatur, ut perinde utrobiqve peculiaris ad *παλινῳδίαν* actio obtinere debeat. Deinde actio injuriarum etiam æstimatoria jure scripto est introducta, nostra vero moribus demum recepta. Qvoties vero altera actio ex lege, altera consuetudine inducta, toties eædem compatibiles omnino censendæ.

XXIX. Horum autem qvicqvid ſit, nihilominus præfatus Carpz. *d l.* multis diverſisq; rationibus diverſam ſententiam, ceu in Scabinatu Lipſienſi, cujus primarium ipſe membrum exſtitit, receptam, probare annititur. Sed verò eas tanti non cenſuerim, ut à communi Doctorum ſententiâ me divertere valeant, niſi Electoralis deciſio totam diremiſset difficultatem. Domino Carpzovio utraqve largior manu, actionem non minus ad παλινῳδίαν, qvam æſtimatoriam injuriarum concernere primariò privatum intereſse, jura autem non permittere, ut qvis duplex intereſse petere, & ſic idem bis exigere poſsit. In eô autem controverſiæ cardo conſiſtit, an duplex illa petitio ad ûnum idemq; tendat, ut reverà idem bis exigi dici poſsit. Eqvidem actio furti, condictio furtiva & rei vindicatio privatum reſpiciunt intereſse, neutiqvam tamen alterutram earum alteram conſumere ſuperius deductum. Ad alium utiqve finem tendit actio noſtra, revocationem nimirum injuriæ prolatæ; ad alium vicisſim actio æſtimatoria, pœnâ ſcilicet ut coërceatur injurians. Ex qvô ſatis diluceſcit, cumulationem utriusqve actionis admittendam & rationem Carpzovii ulterius haud attendendam eſse. Præprimis qvod judex injuriantem ad παλινῳδίαν ſeu recantationem condemnans ſummam in libellô ab injuriâ laceſsitô, qvanti injuriam æſtimavit, eô magis moderari aſsolet.

XXX. Et imò licet actio æſtimatoria privatum injuriâ affecti concernat intereſse, negari interim non poteſt & publico inſuper bono actione eâ conſuli. Coercetur qvippe injuriantis prurigo, ſi ſummam pecuniæ certam injuria laceſsito præſtare reiq; familiaris ſic jacturam

pati

pati tenetur. Nec minus exemplo injuriantis, dum pœnæ eundem pro atrocitate injuriæ satis non rarò acerbæ deprehendunt subjectum, alii injurias detestari discent. Et licet concedendum omnino Dn. Carpz. ex Responso Caji in *l. 57. π. de R. J.* bonam fidem non pati, ut bis idem exigatur; itidem tamen hic applicatio deficit. Actionis rei persecutoriæ natura non patitur, se cumulari cum alia ejusdem farinæ ne qvis idem bis petat. A fure qvisqvis rem furtivam rei vindicatione fuerit adeptus eidem via ad condictionem furtivam præclusa. Initio actori prospiciendum, qvalem in concursu duarum persecutoriarum instituere utile duxerit. Alterutra verò intentata regressus ad aliam ejusdem conditionis penitus denegatur. *l. 9. §. 1. π. de tribut. act. l. 43. §. 1. de R. J.*

XXXI. Cæterum nostra actione actor aliud intendit perseqviturqve, qvam qvi actionem æstimatoriam instituit. Illa famam, qvam per maledicentiam alterius læsam putant pleriqve; Hac verò pœnam tantum, qvam præstitâ injuriæ æstimatione luere obstrictus injurians. Illa tantum redintegrandum, qvantum apud vulgum injuria nocuit; Hàc coercitio injuriantis, & ut ipse imposterum abstineat, intenditur. Minimè igitur qvadrare videtur exemplum eqvi à Carpzovio allatum, *perinde* dissentientis *faceret injuriatus ad utrumq; agens, ac si qvis eqvi sibi ablati restitutionem ac simul ejusdem æstimationem petere vellet.* Ex præconcepto eqvidem principiô nata videtur hæc sententia. Firmo qvidem eadem subsisteret talo si utraqve actio ad παλινῳδίαν nimirum & æstimatoria rei esset persecutoria. Ita qvippe paradoxon, duas actiones rem eandem perseqventes cum effectu cumulari posse. Sed enim

actio

actio æstimatoria non id persequitur, quod nobis abesse videtur, ut actio nostra, sed id saltem intendit, ut pœnæ subjiciatur injurias evomens. Et hic et ex parte injuriantis æstimatio injuriæ in actionem deducta videatur, revera tamen æstimatio dici non potest. Neq; enim fama nostra & existimatio subjecta æstimationi nummariæ. Inæstimabilis potius eadem omnibusqve rebus in hâc vitâ post vitam pretiosior à cordatioribus judicatur. Ne dicam, bonis Viris metum infamiæ graviorem qvam mortis contingere debere *l. 8. §. pen. ff. qvod met. caus.*

XXXII. Et non adeò inconcinne fortasſis verba constitutionis Electoralis *p. 4. const. 42.* huc allegari posſunt: **Es haben Erbare Leuthe allwege das Leben und die Ehre gleich geachtet/ und die Verletzung oder die Verleumbdung an Ehren höher und beschwerlicher/ denn Leibs-Beschädigung gehalten.** Ea propter circumspectus qvoq; Advocatus non illis in libello utetur verbis, **Er hat mich an meinen Ehren geschmehet/** sed potius, ut injuriantis impotentia monstretur, **Er hat sich unterstanden an meinen Ehren zu schmehen** Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 94. n. 16. in fin.* Permittitur itaqve injuriâ affecto æstimare injuriam illatam, ut vindicetur hæc ipsa, non secus ac Domino actio furti asſignatur ad duplum vel qvadruplum. Hæc autem vindictæ persecutio honoris restitutionem minimè excludit. Ablatum qvippe nihilominus in tantum restituendum, in qvantum injurians id auſferre annixus. Alioqvin enim contra justitiæ commutativæ naturam adhuc injustus maneret convitium dicens, si nullam honoris læsi restitutionem fecerit. He nr. Hahn. ad Wesemb. de injur. n. 18.

XXXIII. Ulterius pro suâ sententia roboranda urget Carpzovius; sublatâ per recantationem injuriâ frustra aut iniqvè peti illius æstimationem; cum non entis nullæ sint affectiones. Sed enim ut actio rei persecutoria in concursu non excludit pœnalem, & vice versa; ita nec aliud de nostris actionibus ferri potest judicium. Forte, si sola actio ad παλινῳδίαν initio institueretur, nec cum æstimatoriâ cumularetur, aliqvid operari posset hoc argumentum. Ita eqvidem prætendere haberet injuria lacessitus, injuriam per actionem nostram sublatam non posse æstimari. Qvoties autem ea cum æstimatoriâ cumulatur, dici prius non potest, eam sublatam esse, qvam si super utraqve sententia lata & revocatio actu ipso facta fuerit. Ipsemet Carpzovius *prac. crim. p. 2. q. 94. n. 32.* largitur, ultra παλινῳδίαν pœnam pecuniariam aut corporalem injurianti pro arbitriô judicis infligi posse. Cum igitur actio nostra cum alia actione pœnam perseqvente, qvalis etiam æstimatoria, cumulari possit, rationem diversitatis deprehendere mihi nondum licuit. Ut enim criminalis injuriarum actio ad alium tendit finem, qvam actio nostra, & ea propter cumulari potest, ita eadem ratio æstimatoriæ injuriarum applicanda. Ulterius ex Carpzovii mente ad denegandam cumulationem non sufficit & nostram ad παλινῳδίαν & æstimatoriam actionem ex unô eodemqve delicto oriri. Insuper & id desideratur, ut utraqve, de qvarum cumulatione qvæstio, ad unum eundemqve tendat finem atq; effectum. Id qvod de nostris actionibus vi superius dictorum dici haudqvaqvam poterit.

XXXIV. Insuper & id Carpzovio non negaverim, toties cumulationem actionum non valere, qvoties sen-

tentia absolutoria in unâ lata in altera parit exceptionem rei judicatæ. Dummodo eæ actiones unam eandemqve petendi causam habeant, prouti Zangerus ab ipsô Carpzovio citatꝰ hæc verba non sine emphasi adjecit. Alioqvin ipse Zangerus non diffitetur actionum ad diversas res tendentium cumulationem admittendam esse. Id verò Carpzovio obfirmato negaverim animô, actionem nostram in locum æstimatoriæ surrogatam esse, & proinde cum eâ cumulari non posse. Neq; enim abrogata ullibi actio æstimatoria, ut in locum ejus nostra surrogari debuerit: ipsi potius Doctores ab eodem allegati contrariam defendunt sententiam. Moribus potius accesſisse nostram actionem illi actioni civili, qva ad injuriarum agitur æstimationem, inspicienti eosdem illicô apparebit. Ex accessione autem non protinus surrogatio aliqva efficienda. Alioqvin non sine absurditate dicendum foret, condictionem furtivam in locum rei vindicationis esse surrogatam. Cum odio furum, qvo magis pluribus actionibus teneantur, effectum sit, ut extra pœnam dupli aut qvadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, si appareat eos dare oportere: qvamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio per qvam rem suam qvis esse petit. §. 14. *Inst. de action.*

XXXV. De caterô licet injurias evomens juxta Carpz. posita nostra sententia qvadruplici gravetur onere, eapropter tamen cumulatio nostrarum actionum non impugnabitur. Qvo pluribus eqvidem se circumseptum qvis deprehendit actionibus, eô magis imposterum & ipse & alii ab injuriarum eructatione deterrebuntur. Is enim pœnarum præcipuus fructus perhibetur, ut delin-

qvens

qvens meliorē induat mentem, & alii simul illi9 exemplo à delictis perpetrandis abhorreant. Ipsemet potius Carpzovius *p. 4. const. 27. def. 6. n. 4.* regulam illam, qvâ nemo ob unicum delictum duobus pœnis afficiendus, tunc demum veram censet, qvando utraq; pœna ad eundem tendit effectum, unaq; pœnâ delictum sufficienter est punitum. Ponderaturo autem actiones à Carpzovio recensitas ad oculum patescet, eas diversos planè fines effectusq; sibi habere propositos. Privatum interesse concernit actio nostra nec non æstimatoria. Publicum vero pœna à judice dictitanda, cui à priori ne qvicqvam præjudicari potest. Condemnatio tandem in expensas omnibus communis actionibus, cum regulariter victus victori in expensas condemnari debeat *l. 29. pr. π. de jud. l. ult.* C. *qvando provoc. non est necess. l. 4. C. de fruct. & litium expens.* Carpz. *p. 1. const. 31. def. 24. n. 1.* Neq; enim aliàs infreqvens adeò, unum eundemq; pro qvalitate delicti & juxta petitionem actoris pluribus coerceri pœnis. Id qvod promptissimus demonstrarem, nisi pagellæ nostræ præter spem & intentionem sub manibus excrevissent.

XXXVI. Nec ulterius metuendum, stante nostrâ sententia, processùs & injuriarum actiones indies augmenta accepturas. Forte qvod nullus levidensi etiam affectus injuriâ de facili nostram omittet actionem, qvin potius cum παλινῳδίᾳ suo simul prospectum cupiet marsupio. Neq; enim παλινῳδία in omnibus indistinctè injuriis imponenda. Qvalitatem injuriæ & conditionem personæ injuriâ affectæ ad partes vocandam inferius notabo. Et fortassis injuriatus de lucrô sibi non adeò habebit gratulari, cum judex ut plurimùm immane qvantum modera-

ri soleat injuriam taxatam. Qvinimò licet lucrum reportet, non tamen aliud agit, qvam qvod jura ipsi permittunt. *l. 55. l. 151. 155. §. 1. ff. de R. J.* Sed & ego inverterem potius argumentum, non augeri, sed minui potius & circumcidi processus injuriarum, qvô pluribus injuriantes obnoxii subjectiq; actionibus.

XXXVII. De cæterô utraq; manu Carpzôvio largior, nè apicem in jure universô de hâc cumulatione reperiri. Neq; enim potest ulla litera de eâ consignata extare, cum nostra actio juri Romano incognita & moribus demũ introducta sit. Ut itaq; non entis nullæ affectiones; ita nec de actionis nondum existentis cum aliâ actione cumulatione jure Romano qvicqvã disponi potuit. Mihi sufficiat hanc cumulationem in Camerâ Imperiali & plerisq; judiciis Germaniæ observari: communi autem observantiæ interdum eadem, qvæ juris, est efficacia. Carpz. *jurispr. for. p. 1. Const. 28. def. 65, n. 16.* Ultimum tandem, qvô Carpzovius nititur, argumentum ego potius itidem invertendum dixerim. Qvò magis eqvidem interest Reip. coerceri accrescentem qvotidiè calumniantium libidinem, eò favorabilior potius cumulatio actionum contra eos inductarum censenda. Qvod enim unâ adipisci non licet, duabus fortè obtinere licebit. Habetur actio injuriarũ pro odiosa, injuriantem si respicias; qvod si verô publicam concernas utilitatem & bonæ famæ pretium, satis favorabilis eadem dici omnino meretur. Judex insuper in judicandô in mitiorem partem inclinare debet, casus si obveniat dubius, & causæ fuerint leviores. Hic verô de crimine liqvido satis constat, & injuriarum delictum

furtô

furtô & falsô gravius ab ipso Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 94. n. 1.* censetur. Et imò si universalis esset ultima hæc Carpzovii ratio, multò minus actio nostra cum criminali ad fustigationem non rarò tendente cumulari posset. Magis eqvidem graviusqve coercetur injurians si ad recantationem & fustigationem, qvam si ad illam & æstimationem, qvam satis non rarò moderatur cordatior judex, condemnatus fuerit.

XXXVIII. Frustra insuper Carpzovius *p. 4. const. 42. def. 16. n. 57.* distingvit inter cumulationem nostram qvoad Actorem & qvoad judicem consideratam. Nimirum actor qvidem utramq; & recantationem & æstimationem in libellô petere potest, judex verò alterutram tantum in sententionando eligere debet, Adeò, ut cumulatio harum actionum copulativa in disjunctivam seu alternativam transmutanda, & electa recantatione æstimatoria omittenda & vice versa. Qvod si enim judex ad petitionem actoris criminaliter intentatam injuriantem tam ad παλινοδίαν, qvam pœnam arbitrariam corpori etiam infligendam condemnare potest, qvantò magis in actione civiliter intentata & cum nostra cumulatâ id facere poterit. Cui enim licet qvod majus est, eidem non poterit non licere qvod minus *l. 21. de R. J.* Prius autem concedit Carpzovius, ergò & posterius largiatur necesse est.

XXXIX. Cæterum, etsi hæc omnia ita disputari possint, in Electoratu tamen Saxonicô rés salva satis & certa. Nimirum rescriptô Electorali jam tum Anno 1637. editô disertè sancitum, cumulationem dictarum actionum ulterius minimè admittendam esse. Alternativè potius vel ad æstimationem vel ad παλινοδίαν injuriâ affectus agere, reliqva

reliqva verò judicis arbitrio submittere debet. Rescriptum vid. apud Carpz. *jurisp. for. p. 4. const. 42. in fin.* Nec minus legalis hæc Sanctio deinceps denuò confirmata in der Erneuerten und vermehrten Policey-Ordnung lit. 5. §. 5. Cujus verba hæc sunt: Es hat aber das beleidigte Theil wegen einerley injurien auf dem Wiederruf und æstimation der injurien / oder eine Geldt Busse / weiln beyderley deß Klägers privat interesse concerniret / und ihme durch den Gerichtlichen Wiederruff alles / was ihme durch die Schmehung benommen werden wollen / erstattet wird / zugleich nicht zu klagen / sondern entweder auff eine Geld Busse / so er anders seiner Ehren dardurch gerathen zu seyn / vermeinet / oder auff den Wiederruff die Klage zu richten / das übrige aber wegen der Bestraffung des Richters Willkühr anheim gestellet bleiben zu lassen / wie solches durch Unsers in GOtt ruhenden Herrn Vaters und Gevatters Gn. hochlöbl. Gedächtnüß an Schöppenstuhl zu Leipzig den 10. August. Anno 1637. abgelassenes rescript, welches wir anhero wiederholet haben wollen / allbereit gnugsam erklähret und erörtert.

XL. Ordinis ratio jam exigit, ut ad objectum actionis nostræ progressum faciam. Locus itaqve huic actioni in injuriis tantum verbalibus assignandus, & excludendæ vicissim injuriæ reales. Qvid enim qvæso in his recantaret inferens alteri verbera vel vulnera? Hæc enim corpus læsi semel ita affecerunt, ut separari ab eô & separata remitti neqveant. Qvod si tamen injuriæ reales actus etiam per se ignominiosos alteriusq; existimationem lædentes separatim in se contineant, & tunc actio ad παλι-

παλιν-ῳδίαν

παλινωδίας obtinet: prouti à Facultate Juridicâ Lipsiensi Anno 1616. ita pronunciatum esse testatur Matth. Berlich. *p. 4. conclus. 62. n. 16.* Vicissim, licet verbis qvis offensus fuerit, perpetuo tamen actio nostra locum non invenit. Qvid enim si famoso libello qvis fuerit offensus? nostram certè *παλινωδίας* nunqvam sibi vindicari locum, ex eô, qvod de hoc nullibi qvid dispositum reperiatur, asserit Carpz. *jurisp. for. part. 4. const. 44. defin. 6.* Qvid etiam si qvis verba inhonesta & obscæna contra aliqvem evomuerit, qvibus tamen fama & existimatio nostra directò non est læsa. Cessare *παλινωδίας* & loco illius male feriatos istiusmodi homines ad deprecationem zu einer Christlichen Abbitte condemnatos fuisse tradit Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 96. in fin.*

XLI. Alioqvin regulariter actio nostra in qvavis injuria verbali obtinet. Hinc qvi divitem de paupertate diffamavit, aut non debitorem qvis debitorem dixerit, pulsari actione nostra poterit. Multò magis contra eum obtinebit, qvi gloriatur, se conjugem alterius vel virginem aut viduam carnaliter cognovisse. Carpz. *jurisp. for. p. 4. const. 45. def. 1. 2. & 3.* Qvid autem si delictum objectum veritate nitatur? Tenetur nè & eô casu objiciens ad recantationem? Ita sentire videtur Jodoc. Damhaud. *pract. crim. c. 136. n. 1.* Contrariam tamen sententiam veriorem censuerim. Absurdum enim non immeritò videtur, aliqvem id, qvod verum est, revocare, & eapropter mendacii seipsum arguere debere. Et Saxonicus præprimis Legislator tunc demum aliqvem ad *παλινωδίαν* condemnandum sancivit, si de injuriâ affecti innocentiâ constet p. 4. const. 42. in verb. nach Befindung der Unschuld.

E Qvod

Qvod si igitur delictum objectum veritate sit suffultum, de illius certè innocentiâ apparere neqvit Berlich. *p. 4. concl. 62. n. 23. & seq.*

XLII. Explicato objecto actionis nostræ ad subjectum illius rectà progredior. Duplex id deprehendo, aliud cui competat actio nostra, aliud adversus qvod eadem intentanda. Illud est injuria læsus verbali, hoc verò lædens vel potius eructans verba injuriosa. Neqve igitur qvoad injuriantem ulla discrepantia personæ toleranda, modò eadem doli & per consеqvens injuriæ proferendæ capax censeatur. Ordo itaqve & dignitas injuriantem huic minimè subducet judicio. Contra Clericos certè Prosp. Farinac. & qvi eum secutus Matth. Berlich. *p. 4. concl. 62. n. 22.* hanc actionem non obtinere asserunt. Rationem autem, qva illorum innititur sententia nullam ab ipsis video allegatam. Ideò generalitati omnes utiqve injuriantes παλινῳδίᾳ subjicienti tamdiu inhæreo, donec Clericos ab eâ exceptos fuerit probatum. Jure Saxonico præprimis res satis decisa videtur in verb. *p. 4. const. 42.* daß ein jeglicher wer der auch wäre. Canonistarum qvidem judicium si qvis exploraverit diversum fortè à nostrò continget. Adeò eqvidem illi iisdem favent, ut nec in atrocissimis qvidem delictis Judici Seculari clericum subjiciant. Vicissim Ecclesiasticus judicium sangvinis exercere, imò interesse tantum eidem prohibetur. Ut proinde meritò de iisdem judicet Dn. Ziegler, *in com. ad Inst. Lancellotti de jud.* §. *6.* impunè à sanctis patribus committi delicta omnium atrocissima. Qvantò magis itaq; laborabunt Canonistæ, ut ex mente Farinacii & Berlichii clericum recantationi injuriæ ab eò prolatæ subtrahere valerent.

rent. Sed frustra: cum pœnæ non secundum justitiam distributivam sed commutativam irrogandæ. Heinr. Hahn. *ad Wesemb. de J. & J. n. 11.* in verb. *pœnas merentibus, pro cujusq; meritò.*

XLIII. Non minus de nobilibus, illustribus aliisq; sublimioris honestiorisq; conditionis hominibus disqviritur, an ad παλινῳδίαι injuriarum adigi possint? Distinctionis fœdere decidere hanc qvæstionem satagunt non nulli. Qvod si nobilis ab aliò nobili injuria fuerit insultatus, hunc ad παλινῳδίαι condemnari posse concedunt. Eò potissimum moti fundamento, qvod privilegiatus contra æqvè privilegiatum non utatur privilegio. Hyppolit. de Marsil. *sing. jur. 99. & 681.* Qvod si verò plebejus nobilem conviciis aggressus fuerit, secus rem putant comparatam. Fortè qvia nobilibus in pœnis infligendis peculiaris vel prærogativa vel securitas relinqvenda videatur. Cui sententiæ ex novissimis suffragium præbet Dn. Christoph. Philipp. Richter *p. 1. decis. 1. n. 134.* Sed enim superius deductum, παλινῳδίαι pœnarum classi minimè assignandam, eâ potius id intendi, ut restituatur qvod ablatum. Nobiles verò non magis rei ablatæ restitutioni se subtrahere possunt, qvam illi, qvi de plebejo sunt ordine. Et licet ex mente non nullorum maximi subsellii virorum concesserim παλινῳδίαι pœnam dicendam, itidem tamen prædicta non subsistit sententia. Saniores eqvidem saniora imbiberunt principia, in pœnis infligendis respectum nobilium ut nobilium minimè attendendum esse. Qvantò majori potius qvis præeminet dignitate, qvantoq; facilius illius exemplo alii ad similia patranda provocari possunt, tanto gravius ille puniendus *c. 12. ext. de jurej.* Multò ma-

gis eqvidem juxta rescriptum Theodosii *in l. 8. C. de Episc. & Cleric.* pœna digni, qvibus plurimum honoris per Imperialem jussionem delatum.

XLIV. Nec minus itidem in jure præprimis Saxonico ad generalitatem verborum, qvibus Elector usus, **daß ein jeglicher / wer der auch wäre** confugerim. Et licet ex superfluo dederim, in eminentiori constitutis dignitate qva pœnas qvoq; prærogativam qvandam concedendam, ea tamen ad eas tantum restringenda, qvæ in judicis sitæ arbitrio. Qvod si verò de pœna uniformiter determinata, ut hic, (dummodo vera esset sententia, παλινῳδίας pœnam esse) qvæstio, ea qvoqve uniformiter tam Nobili qvam plebejo esset imponenda Matth. Berlich. *p. 4. conclus. 62. n. 31. & seq.* Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 96. n. 13.* Interea judex officii sui limites non statim transgredietur, aut multum adeò aberraverit, si intuitu Nobilitatis accedente aliqvali causa, παλινῳδίαν in nudam permutaverit deprecationem, prouti sæpius in Scabinatu Lipsiensi pronunciatum testatur Carpz. *d. l.* Alioqvin vi superius adductæ generalitatis nec Doctor nec alius sublimiori præditus dignitate à recantatione injuriæ à seipso prolatæ se liberare poterit. Et ita in supremò Appellationum judicio Anno 1617. J. U. Doctori eam impositam tradit Matth. Berlich. *d. l. n. 19.*

XLV. Qvid autem de universitate & communione censendum? poterit ne & ea si injuria alterum fuerit adorta ad παλινῳδίαν faciendam adigi? Utiqve; modò omnes de universitate communicato consilio injuriam alicui irrogaverint. Uti enim universitas non secus ac privatus actione injuriarum conveniri potest; ita, qvo minus actio-

ne

ne nostra compelli posſit, ratio diverſitatis nondum adparet. Carpz. *jurisp. for. p. 4. const. 42. defini. 9.* Tantò magis autem vice versa privatus Universitati & communioni ad recantationem tenebitur, qvantò gravius dedecus injuriis prolatis huic ab illô illatum videtur. Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 96. n. 17. & 18.* Ex dictis itaq; ſatis constare confido, nullum à παλινῳδίᾳ exemptum eſse, qvi injurias in alios evomere non duxit dedecori. Interea judicis arbitrio omninò reſervatum, ut pro ratione circumſtantiarum & qvalitate injuriarum injurianti deprecationem eine Christliche Abbitte oder Erklärung imponere valeat. Ita qvippe diminutio honoris per injuriam & contumeliam contingens per reverentiæ exhibitionem reſarciri videtur Georg. Franzk. *exerc. 12. q. 8. n. 6.* Qvin imò ea interdum clauſula adjici ſolet: daß er an denen wieder N.N. außgestossenen injurien allenthalben zu viel und unrecht gethan. Qvalis tamen deprecatio judicio Carpzovii *pr. crim. p. 2. q. 94. n. 19.* vix ac nê vix qvicqvam à vera differt recantatione.

XLVI. Cæterum qvid ſi injuria læſus ante deceſserit, qvam vel actionem inſtituerit vel etiam inſtitutam ad finem perduxerit. Poterunt ne hæredes ipſius noſtram actionem vel inſtituere vel inſtitutam continuare? Matth. Berlich. *p. 4. concl. 62. n. 25. & seqvent.* diſtingvere videtur: an injuria affectus ante vel poſt litem conteſtatam mortuus fuerit? Poſteriori actionem noſtram ad hæredes activè tranſitoriam eſse tacitè aſserere videtur; Priori autem casu non, variis motus rationibus. Nimirum recantatio eſt jus perſonale, qvod injuria affecti oſsibus adhæret. Jura autem perſonalia ad hæredes non eſse tranſitoria aliunde

ſatis notum. Et imò cum actio noſtra tendat ad famæ vulgi opinione ablatæ reſtitutionem, fruſtra ea inſtituitur poſt mortem illius, cui eadem reſtituenda. Sublato qvippe ſubjecto tolluntur omnia jura eidem inhærentia & adhærentia. Qvibus accedit, qvod noſtra recantatio injuriarum odioſa & ideò juri ſcripto incognita & moribus demum inducta ſit. Qvæ autem illius ſint conditionis ad hæredes tranſire non aſſolent.

XLVII. Sed vero poſteriori caſu res deciſa ſatis cum teſte Ulpianô in *l. 28. ff. de injur.* injuriarum actio in bonis noſtris non computetur anteqvam litem conteſtemur. Et ejusdem cenſetur juris, ſi qvis per cavillationem litem conteſtari recuſaverit. Matth. Berlich. *p. 2. deciſ. 209.* Carpz. *lib. 3. Reſponſ. 39. n. 21.* De priori viciſſim diverſum omnino ſentio: eapropter eqvidem actio injuriarum hæredibus injuriâ affecti denegata, qvia ea meram ſapit vindictam, qvam moriens remiſiſſe cenſetur. *l. 2. §. 4. ff. de collat. bon. l. fin. C. de revocand. don.* Cum noſtrâ autem actione res ſecus omninò comparata: eam qvippe intentans non vindictam ſed famæ ſolum intendit reſtitutionem. Et licet injuriâ laceſſitus jam tum demortuus ſit; nil minus tamen hæredum intereſt, vindicari illibatam defuncti famam ab omni, qvæ imminet, maculâ. Ne qvicqvam itaq; hic intereſſe putaverim, lis à defunctô conteſtata fuerit nec ne, cum ratio, efficiens actionem injuriarum ante litis conteſtationem morte injuriati extingvi, in noſtrâ actione non obtineat locum. Neq; enim eâ vindictæ qværitur rigor, ut in actione injuriarum, ſed illius ſaltem, qvod ablatum ex communi opinione, reſtitutio.

XLVIII.

XLVIII. Ulterius non obest, actionem nostram odiosam & ideò minimè ad hæredes transitoriam esse. Eqvidem actiones furti, vis bonorum raptorum, damni injuriæ, non minus sunt odiosæ; eò tamen non obstante hæredibus eædem non denegantur *§.1.Inst.de perp.& temp. act.* Sed verò qvid de hæredibus injuriantis censendum? Indiscriminatim sive lis à defunctô contestata sit necnè, actionem nostram adversus hæredes injuriantis non competere dixerim. Revocatio eqvidem injuriæ personalissimum qvid esse videtur, & ideò ad hæredes minimè transitorium Carpz. *Juris for.p.4. const.42. def.13.& lib.3. Respons.39.* Christoph. Philipp. Richter *p.1. decis.55. n 22.* Utut huic aliam & diversam plane mentem affingere voluerit Amad.Eckolt.Comp.π.de injur.§.15. Ex deductis hucusqve satis apparere puto, nullum injurias evomere non veritum à recantatione illius regulariter exemptum esse. Et qvidem præstanda ea ipsa in propria persona, nec Procurator admittendus Matth.Berlich.*pract.conclus.p.4.conclus. 62.n.34.*

XLIX. Qvid verò si qvis generali huic juris dispositioni se submittere & revocare injurias eructatas detrectaverit? Vindicandum certè sanctum Magistratus officium ab omni, qvam contumaces eidem minantur, injuria. Omnibus eqvidem Magistratibus disserit Ulpianus in *l. unic. π. si qvis jus dic. non obtemp.* secundum jus potestatis suæ concessum est jurisdictionem suam defendere pœnali judicio. De modô saltem hic disqvirendum, qvô ad debitum recantare injuriam reluctans adigi possit obseqvium. Itaq; si præsens fuerit injurians & nihilominus injuriam revocare nolit, non denegatum Magistratui ea ad partes vo-

care

care remedia, qvæ ipsi pro ratione circumstantiarum ad coercendam injuriantis contumaciam sufficientia possint videri. Et si lenioribus ad meliorem non possit reduci frugem, acerbiora advocanda, ieaqve tamdiu exasperanda, qvamdiu eam, qvam induit, non exuerit pertinaciam. Adeò, ut si nec carceris nec pecuniaria pœna se diversis occupari cogitationibus patiatur, iis tandem sit privandus, qvæ ipsi qvadantenus naturæ vim qvandam inferre videntur.

L. Scilicet detinendus non solum carcere ulteriori, sed & pane atq; aqva cibandus, donec in totum sententiæ super ipsius contumaciâ latæ faciat satis. Et imò, si Judidi de supinâ injuriantis pertinaciâ liqvidò constet, concessum ipsi omninò παλινωδίας sub comminatione relegationis sive perpetuæ sive temporalis seu etiam recantationis à lictore faciendæ in sententiâ eidem imponere. Qvod si verò nec hâc ratione ad obtemperandum judiciali auctoritati compelli possit, Lictor tandem actu ipso adsciscendꝯ, qvi nomine contumacis & nefarii hominis, præsente & audiente eô recantet, qvæ ipse in dedecus alterius cantare non duxit dedecori. Qvid autem si absens sit is, cui παλινωδία imposita, nec copiam sui facere velit? Sub pœnâ pecuniaria primitus citandus, & tentandum eâ ratione, an morem gesturus sit? Qvid verò si & hâc contemtui exposita comparere detrectet? Ad pœnam banni Judicem devenire posse putat Matth. Berlich. *p. 4. conclus. 42. n. 40*, Sed enim ab eô recedit Benedictus Carpz. *pract. crim. p. 2. p. 94. defin. 28*. Alterum itaqve & unicum, qvod ipsemet Berlich. suggerit, restat remedium. Affigenda nimirum sententia, in qvâ παλινωδία injurianti injuncta in locô non solum judicii

judicii, sed & injuriæ commissæ, ac ubi Reus degere asso-
let. Dum enim eô ipsô satis innotescit, injuriantem ad παλινῳδίας condemnatum esse, fama & existimatio, qvæ læsa injuriis videbatur, restituta omnino in pristinum perhibetur statum.

LI. De cæterô, utut regulariter omnes in universum παλινῳδίαις obnoxii; adsunt tamen cautelæ, qvibus injurians eandem evitare potest. Qvid enim si ipse probatam dederit suam innocentiam, & qvod citra affectum injuriandi verba protulerit? Immunis omnino à παλινῳδίας æqvè præstatione ac aliis, qvorum condemnationi alioqvin fuisset subjiciendus arg. *l 5. C. de injur.* Neqve tamen hic exactæ desiderantur probationes, sed aliqvales conjecturæ & præsumptiones etiam sufficiunt. Adeô, ut juramentum purgatorium aliqvando super istiusmodi facto injuriosa verba proferenti imponi soleat. And. Gail. *obs. cam. lib. 2. obs 106.* Matth. Berlich. *conclus. pract. p. 4. conclus. 60. n. 13.* & ab eô allegati. Ea eqvidem qvalitas cum in animô consistat, vix commodius probari poterit, qvam mediante juramento. Dummodo adsint pro injuriante præsumptiones qvædam ab amicitiâ forte vel consangvinitate petitæ. Alioqvin qvivis dicere posset, se animum injuriandi non habuisse, si eâ ratione actioni nostræ & injuriarum se subtrahere valeret Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 97. n. 7. & seq.* & in *Jurispr. for. p. 4. const. 42. defin. 9.*

LII. Deinceps recantationem injuriarum injurians evitare poterit tempestiva declaratione. Qvod si enim coram judice in locô judicii publicè fateatur, se verba prolata non animô injuriandi, sed irâ forte vel alia causa inductum protulisse, seq; ab Actore nil, nisi qvod bono

F viro

viro convenire videtur, commissum scire. Qvò casu judex παλινῳδίαν in nudam declarationem potest permutare, & actor etiam nolens eâ declaratione contentus esse cogitur. Cum enim judex justâ motus causâ ex officiò παλινῳδίαν in nudam permutare valeret declarationem, qvantò magis, si Reus ad eam præstandam se sponte offerat, id facere poterit. Necesse tamen, ut injuriæ prolatæ leves saltem sint & minoris momenti, in qvibus componendis sine longiori judicii strepitu judicem procedere oportet. Qvod si verò atrociores eædem fuerint, & iisdem lacessitus processum proseqvi velit, Reus non facile nudâ ac simplici declaratione absolvendus. Carpz. *pract. crim. p. 2 q. 92. n. 16.*

LIII. Ulterius necesse, ut injurians illam declarationem ante litis contestationem in præsentia judicis & Actoris expediat. Eô enim tempore cum nondum constet, an injuriam sit confessurus, an verò negaturus, ideò nec dici poterit, eidem jus aliqvod esse qvæsitum, qvod per nudam ipsi auferri videretur declarationem. Satis igitur superq; eô casu consultum videtur injuriâ affecto per nudam declarationē. Secus autem res est comparata, si lis ante oblatam declarationem fuerit contestata; ita qvippe injuriâ affecto jus perfectè est qvæsitum, qvod uti eidem invito minime aufferri potest, sic ipsi, qvo minus ad condemnationem usq; in eâ procedat causa, denegari neqvit. Carpz. *jurisp. for. p. 4. const 42. defin. 11.* Tandem ad παλινῳδίαν cum effectu compelli non potest injurians, si injuriatus impuni retorsionis remedio fuerit usus. Dum eqvidem hic ipse propriâ auctoritate sibi mederi & injurias remittere satis duxerit, supervacua videtur actio ad recantationem injuriarum in eum jam tum remissarum, à qvô eædem antea emissæ, tendens.

LIV. Nec

LIV. Nec minus de duratione nostræ actionis disqviri posset, an non in eâ qvoq; injurians interdum levamen aliqvod atqve subsidium qværere possit? Herman: Vultej. *com. ad Inst. §. 7. de injur. n. 8.* nostram etiam actionem anno terminari autumat. Et ideò juxta eam sententiam injurians præterlapso annali spatio agentem ad παλινῳδίαν repellere omninò potest. Vicissim Matth. Berlich. *conclus. pract. p. 4. conclus. 62.* eam adeò brevi spatio non includit, perpetuam potius & 30. tantum annis eandem præscribi asserit. Mihi qvadantenus plausibilior videtur Vulteji sententia. Cum enim ipsæ injuriæ verbales annali tollantur præscriptione, frustra qværi videtur de actionis istius duratione, qvæ ad illarum tendit revocationem. Causa enim juxta vulgatum illud Sophorum sublata & effectum tolli necesse est. *c. 60. ext. de Appell.* Accedit insuper, qvod odiosa in dubiô magis sint restringenda qvam amplianda. Nostra autem actio respectu injuriantis odiosa satis est, cum revocare ea, qvæ improbè prolata, compellatur injurians. Et hinc post tempus annale nec retorsionem admitti, nec judicem qvoq; propriô motu adversus injuriantem procedere posse asserunt DD. Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 97. n. 58.*

LV. Restat, ut de effectu actionis nostræ & fine pauca subjiciam. Consistit is in eâ potissimum, ut injurias evomens mendacii se arguat, & læsam, qvantum in suis situm positumq; erat viribus, famam actori restituat. An autem actione nostra ad παλινῳδίαν condemnatus infamiam incurrat, altioris videtur indaginis qvæstio esse. Hieronym. Treutl. *vol. 2. disp. 30. th. fin. lit. D.* Joach. Schnob. *disp. Digest. 24. th. 10.* & Dn. Christoph. Philipp. Richter *p. 1. decis.*

cif. 1. n. 134. affirmativam defendunt. Sed enim contrariam sententiam veriorem censuerim. Neq; enim ea tendit ad vindictam, sed, ut non unâ dictum vice, ad famæ, qvæ ablata videtur, persecutionem. Uti igitur nulla condictio ex famosis etiam orta causis infamiæ maculam inurit *l. 36. de O. & A.* ita nec nostra actione condemnatus eâ afficietur. Cui insuper accedit, qvòd nostra actio juri civili incognita & moribus demum introducta sit; in qvibus pro famosa nullibi judicatur. Carpz. *pract. crim. p. 2 q. 94. n. 65.* Eckold. *comp. π. tract. ad tit. de injur.* § 27. Nec obest, qvod in nonnullis locis, utpote Hamburgi recantatio in ligno ignominiosô auff dem Ehrlosen Blocken fieri debeat. Id eqvidem extrinsecus advenit & naturam atq; effectum actionis nostræ rei persecutoriæ minimè variat. Heinr. Hahn *ad Wesenb. de injur. n 18.* vid. & Anton. Perez. *prælect. ad C. tit. de injur. n. 21.*

LVI. Sed enim id non diffiteor, minus honorificum esse, aliqvem ea qvæ ante protulit, revocare & seipsum qvasi mendacii accusare debere. Ut proinde famam istiusmodi hominis apud honestos & graves viros notæ alicui exponi facilè dederim. Et eò forte referri posunt verba ante allegati rescripti Electoralis de anno 1637. nicht ohne Verkleinerung des wiederruffenden Theils. Ad evitandam itaqve hanc notam nonnunqvam sententiis clausula illa honoris reservatoria inseri solet: Dass beklagter Klägern einen öffentlichen Wiederruff vor Gerichte / jedoch seiner Ehren unbeschadet / zu thun schuldig. Andr. Gail. *obs. pract. lib. 1. obs. 65. n. 6.* Eckolt. *compend. pand. tract. de injur.* § 27.

TANTUM.

SOLI DEO GLORIA!



